

最高法院刑事判決

113年度台上字第5239號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官劉宗慶

被告 林育丞

選任辯護人 林輝豪律師

上列上訴人因被告殺人等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年10月14日第二審判決（113年度上訴字第392號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度偵字第2446、6629號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件，如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定被告林育丞有如其事實欄所載，基於殺人不確定故意之各別犯意，持西瓜刀殺害林郁鈞未死後，再殺害陳坤邦死亡之犯行，因而維持第一審論處被告殺人未遂（並想像競合犯致令他人物品不堪用之輕罪）及殺人既遂各1罪刑，並定應執行刑，且諭知各應於刑之執行前，令入相當處所，施以禁戒之判決，駁回檢察官及被告在第二審之上訴，已詳敘其憑據及理由。

二、檢察官上訴意旨略以：被告特意執尖銳鋒利之西瓜刀猛力揮砍陳坤邦，於切斷其肋骨後，復劃破其左上肺葉、心包膜、左心室前壁、右心室、腸繫膜及小腸，並造成其腹部臟器外露而死亡，由此足見被告下手殺害陳坤邦，係基於殺人之確定故意，乃原判決遽認被告僅基於殺人之不確定故意而已，

01 顯有違誤。又被告先前迭因肢體暴力毀損及恐嚇取財未遂等
02 案件，遭法院判處徒刑並經執行完畢後，猶漠視社會秩序，
03 在短期內故意再犯本案殺人等罪行而為累犯，足見其刑罰反
04 應力薄弱，且法敵對意識強烈，允應依刑法第47條第1項關
05 於累犯加重法定最低本刑之規定加重其刑，詎原判決認為並
06 無依上開規定對被告加重其刑之必要，實有不當。再原判決
07 無視第一審疏未審酌被告殺害陳坤邦所致其家屬之被害感情
08 情、心理創痛，以及將衍生家庭經濟崩坍與破碎等情狀，遽
09 維持其僅科處有期徒刑之判決，而非改判量處無期徒刑，殊
10 嫌過輕云云。

11 三、惟查：

- 12 (一)、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
13 證認事並未違背證據法則，復已敘明取捨證據之心證理由
14 者，即不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。原
15 判決認定被告係基於殺人之不確定故意，而有殺害陳坤邦之
16 犯行，已說明其理由略以：被告與陳坤邦素不相識，亦無仇
17 恨，緣於偶發細故，與陳坤邦等人爭執進而互毆，其嗣拿出
18 西瓜刀時，雖證人邱柏軒證稱：被告喊叫「他死定了」，但
19 當下係雙方多人互罵，伊不曉得被告所指之「他」係何人等
20 語，然對照被告則供稱：伊無印象何人對伊毆打等語，復參
21 以被告於案發當時係處在混亂之情境中，據此僅堪認被告欲
22 朝對方人等尋釁，而非特定對陳坤邦行兇，尚難認其基於殺
23 人之確定故意而殺害陳坤邦等旨（見原判決第9至10頁）。
24 核原判決之論斷，尚無違經驗、論理及相關證據法則。檢察
25 官上訴意旨無視原判決明確之論斷說明，猶執其不為原審所
26 採之相同陳詞，再事爭辯，顯非適法之第三審上訴理由。
- 27 (二)、依司法院釋字第775號解釋意旨，若事實審法院已就成立累
28 犯個案之犯罪情節，具體比較行為人前案與本案之罪質，並
29 審酌本案犯罪相關情狀暨所應負擔之罪責等情，以判斷其是
30 否具特別惡性及對刑罰反應力薄弱，苟認為依刑法第47條第
31 1項之規定加重其最低本刑，將導致行為人承擔過苛刑罰而

01 有違比例及罪刑相當原則，因認並無加重其刑之必要而裁量
02 不予加重其刑者，要難指為違法。又刑罰之量定，係實體法
03 上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，苟其科刑輕重符合
04 規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明
05 顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，同不能任意指為違
06 法，亦非第三審上訴之適法理由。原判決以被告本案犯行雖
07 為累犯，然其構成累犯之前案，僅如其附表一「檢察官主張
08 之累犯事實一覽表」編號4、6所示之妨害兵役徵集及恐嚇取
09 財未遂罪行部分，揆屬侵害國家法益及財產法益之犯罪，此
10 與被告本案殺人等罪犯行係侵害個人生命法益之罪質迥異，
11 難認前案與本案間具有內在關聯性，依司法院釋字第775號
12 解釋意旨，乃裁量不依刑法第47條第1項規定加重其刑，已
13 詳敘其理由（見原判決第5至6頁），難謂為違法。再原判決
14 認為第一審所為量刑之判決，係參考其依職權囑託衛生福利
15 部嘉南療養院，對被告進行量刑前情狀之調查鑑定報告書，
16 區分本案之犯罪情狀、一般情狀，及復歸社會更生之刑事處
17 遇暨政策等面向，以被告之責任為基礎，依刑法第57條各款
18 所列事項，詳細審酌如原判決附表三「原審（指第一審）量
19 刑審酌理由」等一切情狀，所分別量處之宣告刑並酌定之應
20 執行刑，尚稱妥適，乃予維持，業說明其理由綦詳（見原判
21 決第6至7及10頁）。揆諸原判決關於量刑之論斷，難謂有檢
22 察官前揭上訴意旨所指疏未斟酌必要相關情狀以致科刑失出
23 之情形，核未逾越法律授權之範圍與界限，而無明顯違背公
24 平、比例及罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法。

25 四、綜上，檢察官上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不
26 適用何種法則或如何適用不當，徒置原判決明確之論斷說明
27 於不顧，仍執陳詞再事爭論，無非係就原審採證認事及量刑
28 職權之適法行使，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴
29 理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，本件上訴
30 均為違背法律上之程式，應併予駁回。又檢察官對於被告前
31 揭殺人未遂重罪部分之上訴既從程序上駁回，則與之具有想

01 像競合犯關係之致令他人物品不堪用輕罪部分，本屬刑事訴
02 訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案
03 件，復無同條項但書規定之例外情形，自無從適用審判不可
04 分原則併為實體審理，該部分之上訴同非合法，亦應從程序
05 上駁回。此外，被告於民國113年12月11日提具「撤回上訴
06 聲請書」撤回其曾所提起之本件第三審上訴，本院就其上訴
07 意旨自不予審理，附此敘明。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

10 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

11 法官 林靜芬

12 法官 許辰舟

13 法官 劉興浪

14 法官 蔡憲德

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 石于倩

17 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日